

Warszawa, dnia 30 października 2017 r.

Sygn. akt VI Ka 175/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Agnieszka Wojciechowska-Langda

Sędziowie: SO Jacek Matusik

SO Ludmiła Tułaczko (spr.)

Protokolant: sekretarz sądowy Monika Suwalska

przy udziale prokuratora Marka Traczyka

po rozpoznaniu dnia 30 października 2017 r.

sprawy

E. J. córki W. i J. ur. (...) w G.

oskarżonej o przestępstwo z art. 286 § 1 kk

P. J. (1) syna H. i J. ur. (...) w G.

oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie

z dnia 28 listopada 2016 r. sygn. akt IV K 1077/15

utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok; zasądza od oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o. na rzecz oskarżonych E. J. i P. J. (1) kwoty po 840 zł tytułem wynagrodzenia za zastępstwo procesowe w instancji odwoławczej; zasądza od oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 60 zł tytułem opłaty za II instancję oraz pozostałe koszty sądowe w postępowaniu odwoławczym.

SSO Jacek Matusik SSO Agnieszka Wojciechowska-Langda SSO Ludmiła Tułaczko

Sygn. akt VI Ka 175/ 17

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi Południe w Warszawie wyrokiem z dnia 28

Listopada 2016r. po rozpoznaniu sprawy sygn. akt IV K 1077/15 przeciwko:

1. E. J. oskarżonej o to, że:

w okresie czasu od marca 2012 r. do dnia 21.04.2012 r. w W., pełniąc funkcję Zastępcy Prezesa Zarządu Spółki (...) Sp. z o. o. z/s (...) R., ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. J. (1) pełniącym funkcję Prezesa Zarządu w/wym

Spółki oraz działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wprowadzenie w błąd co do możliwości wywiązania się z zawartej umowy oraz możliwości płatniczych Spółki (...), podjęła współpracę z firmą (...) Sp z o.o. z/s (...) W., ul. (...), na podstawie której firma (...) na zlecenie firmy (...) dokonała wydruku 70000 sztuk katalogów (...), wywiązując się prawidłowo z zamówienia, następnie nie uregulowała faktury VAT nr (...) z dnia 10 kwietnia 2012 r. opiewającej na kwotę 83 640,00 zł wystawionej przez Spółkę (...) z terminem płatności do dnia 17 kwietnia 2012 r., czym doprowadziła Spółkę (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem, powodując straty w kwocie 83 640,00 zł.

tj. o czyn z art. 286 § 1 KK

2. P. J. (1) oskarżonemu o to, że:

w okresie czasu od marca 2012 r. do dnia 21.04.2012 r. w W. pełniąc funkcję Prezesa Zarządu Spółki (...) Sp. z o.o. z/s (...) R., ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z E. J., pełniącą funkcję Zastępcy Prezesa Zarządu w/wym Spółki oraz działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wprowadzenie w błąd co do możliwości wywiązania się z zawartej umowy oraz możliwości płatniczych Spółki (...), podjął współpracę z firmą (...) Sp. z o. o. z/s (...) W., ul. (...), na podstawie której firma (...) na zlecenie firmy (...) dokonała wydruku 70000 sztuk katalogów (...), wywiązując się prawidłowo z zamówienia, następnie nie uregulował faktury VAT nr (...)z dnia 10 kwietnia 2012 r. opiewającej na kwotę 83 640,00 zł wystawionej przez Spółkę (...) z terminem płatności do dnia 17 kwietnia 2012 r., czym doprowadził Spółkę (...) Sp. z o. o. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem, powodując straty w kwocie 83 640,00 zł.

tj. o czyn z art. 286 § 1 KK

uniewinnił oskarżoną E. J. i oskarżonego P. J. (1) od popełnienia zarzucanych im czynów; na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami procesu obciążył Skarbu Państwa .

Apelację od powyższego wyroku wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego (...).

Na podstawie art. 427 § 2 i art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił :

1. Obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na jego treść, a to art. 4, 5 § 1 i 2, 7, 410 i 424 § 1 pkt. 1 oraz 442 § 3 k.p.k., polegającą na:

a) Niezrealizowaniu wskazań sądu odwoławczego, co do dalszego postępowania, polegającego na zaniechaniu ustalenia, czy oskarżony P. J. (1), prowadząc spółkę (...) Sp. z o.o. oraz równoległe indywidualną działalność gospodarczą pod nazwą (...), a od dnia 31.07.2012 r. (...), prowadził „firmę świadczącą takie same usługi, jak firma (...), co może świadczyć o jego celowym zamiarze stworzenia z firmy (...) swoistej wydmuszki generującej długi, których nie da się wyegzekwować, a aktywa mogły być wyprowadzone do nowej firmy w celu udaremnienia egzekucji komorniczej” oraz „czy fakt rozpoczęcia przez oskarżonego wkrótce po zdarzeniu nowej działalności gospodarczej, konkurencyjnej wobec firmy (...) nie był działaniem na szkodę tej spółki”.

b) Przyjęciu, że „brak uregulowania przez oskarżonych [długu] w terminie określonym w fakturze był konsekwencją problemów finansowych firmy, złego zarządzania biznesowego przedsiębiorstwem oraz sporu, jaki powstał między (...) a (...), w konsekwencji którego (...) nie zapłaciło na rzecz (...) kwoty pieniężnej, którą oskarżeni spodziewali się otrzymać i z której również zamierzali spłacić zobowiązanie wobec (...)” - w sytuacji, w której pozostaje to w oczywistej sprzeczności z uznanymi za wiarygodne wyjaśnieniami oskarżonych, wg których (...) Sp. z o.o. miała mieć wielu kontrahentów, zatem w spółce winny występować inne przepływy pieniężne aniżeli tylko między pokrzywdzoną a (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o., a ponadto sąd zaniechał ustalenia relacji pomiędzy działalnością prowadzoną przez oskarżonych, jako (...) Sp. z o.o. oraz jednoosobową działalnością gospodarczą P. J. (1) pod nazwą (...) (a od dnia 31.07.2012 r. (...)), a więc nie wykluczył podejrzeń, że oskarżeni celowo ograniczali przepływy pieniężne w spółce,

przejmując obszar dotychczasowej działalności (...) Sp. z o.o. na indywidualną działalność gospodarczą oskarżonego tak, aby uniemożliwić pokrzywdzonej przeprowadzenie skutecznej egzekucji z majątku (...) Sp. z o.o. i czyniąc z niej swoistą „wydmuszkę”.

c) Uznaniu za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego P. J. (1) co do rzekomo przebytego wypadku drogowego w maju 2012 roku, co miało mu zdaniem sądu uniemożliwić wykonanie zobowiązań wobec pokrzywdzonej - podczas gdy oskarżony w żaden sposób nawet nie uprawdopodobnił nawet powyższej okoliczności.

2. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na stwierdzenie sprawstwa i winy oskarżonych - podczas gdy równoległe prowadzenie spółki z o.o. oraz indywidualnej działalności gospodarczej o tożsamej nazwie nie ma uzasadnienia gospodarczego i jest częstą praktyką zmierzającą do dokonywania wyłudzeń, co odbywa się przez zamawianie towarów na spółkę z o.o. i dalszą ich odsprzedaż przez działalność indywidualną, a wątpliwości te wbrew wskazaniom sądu odwoławczego nie zostały przez Sąd Rejonowy usunięte.

3. Na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu wraz z rozstrzygnięciem kosztach.

Sąd okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja wniesiona przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego nie jest zasadna a wskazany w niej wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, nie jest słuszny. Pomimo dwukrotnego rozważenia zebranego materiału dowodowego wnioski, jakie należy z niego wyprowadzić nadal sprowadzają się do nienależytego wykonania umowy cywilnej, ewentualnie udaremnienia egzekucji lecz nie prowadzą do przypisania oskarżonym P. J. (1) i E. J. przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Niniejszą sprawę sąd rejonowy rozpoznawał w postępowaniu ponownym. Zalecenia sądu odwoławczego, który uchylił poprzedni wyrok uniewinniający sprowadzały się do kwestii ustalenia czy oskarżony P. J. (1), prowadząc spółkę (...) Sp. z o.o. oraz równoległe indywidualną działalność gospodarczą pod nazwą (...), a od dnia 31.07.2012 r. (...), świadcząc takie same usługi, jak firma (...), działał wraz ze swoją żoną z zamiarem stworzenia z firmy (...) swoistej wydmuszki generującej długi, których nie da się wyegzekwować, a aktywa mógł wyprowadzać do nowej firmy w celu udaremnienia egzekucji komorniczej” oraz „czy fakt rozpoczęcia przez oskarżonego wkrótce po zdarzeniu nowej działalności gospodarczej, konkurencyjnej wobec firmy (...) nie był działaniem na szkodę tej spółki a także czy te okoliczności mogły mieć wpływ na przypisanie oskarżonym zamiaru wprowadzenia w błąd kontrahentów, co do możliwości wywiązania się z zobowiązania wynikającego z zawartej umowy. Z uzasadnienia sądu odwoławczego, który uchylił poprzedni wyrok uniewinniający wynika, że powyższe ustalenia należy rozważyć w kontekście następujących faktów - Spółka (...) zapłaciła Spółce (...) kwotę 125 000 zł w ramach wykonania zawartej umowy dotyczącej wyprodukowania katalogów a sporna należność jest niższa od tej kwoty zaś w grudniu 2012r. oskarżony pożyczył z kasy swojej firmy 180 000 zł / dane z bilansu za 2013r. k- 554 /. Dysponował więc środkami pieniężnymi, aby spłacić zobowiązanie wobec Lotos Poligrafia, a mimo to tego nie uczynił. Skarżący zarzuca, że sąd I instancji doszedł do błędnego wniosku, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na stwierdzenie sprawstwa i winy oskarżonych - podczas gdy równoległe prowadzenie spółki z o.o. oraz indywidualnej działalności gospodarczej

o tożsamej nazwie nie ma uzasadnienia gospodarczego i jest częstą praktyką zmierzającą do dokonywania wyłudzeń, co odbywa się przez zamawianie towarów na spółkę z o.o. i dalszą ich odsprzedaż przez działalność indywidualną, a wątpliwości te wbrew wskazaniom sądu odwoławczego nie zostały przez sąd rejonowy usunięte. Tymczasem kontrola instancyjna zaskarżonego wyroku wykazała, że sąd I instancji rozpoznając niniejszą sprawę w postępowaniu ponownym prawidłowo ocenił materiał dowodowy. Z zeznań świadków i zgromadzonych dokumentów wyprowadził logiczne wnioski i ponownie uniewinnił oskarżonych od popełnienia zarzucanych im przestępstw. Ustalił, że (...) Sp. z o.o. powstała w 2009 r., a zatem jeszcze przed rozpoczęciem współpracy z (...). Od tego czasu do daty czynności nadzorcy sądowej spółka spłaciła kredyt w wysokości 868 812 zł. Sąd I instancji doszedł także do słusznego wniosku, że ewentualne działania oskarżonego P. J. (1) polegające na tym, że w ramach jednoosobowej działalności

gospodarczej miał zadysponować środkami Spółki (...) na niekorzyść wierzycieli tej spółki, w tym pokrzywdzonego (...) doprowadzając do udaremnienia egzekucji wierzytelności, jaką posiadała firma (...), nie stanowią dowodu na wypełnienie znamion przestępstwa art. 286 § 1 kk. Sąd I instancji stwierdził, że w tym kontekście możliwe było rozpatrywanie zachowania oskarżonego, jako przekraczającego normy prawa karnego, lecz nie przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. lecz np. udaremnienia egzekucji z art. 300 § 1 lub 2 kk. Do wykazania tej okoliczności zmierzał także oddalony wniosek dowodowy pełnomocnika pokrzywdzonej spółki. Wniosek ten miał na celu ustalenie, czy oskarżony P. J. (1) osiągał zyski, jako przedsiębiorca jednoosobowy w obszarze identycznym

z obszarem działalności spółki (...) w czasie, kiedy spółka ta notowała straty prowadzące do jej niewypłacalności i upadłości, co pozwoliłoby, zdaniem skarżącego, na rozwianie podejrzeń, że oskarżeni uczynili ze spółki (...), „wydmuszkę”, zaciągając zobowiązania na tę spółkę niemożliwe do wyegzekwowania przez wierzycieli oraz przenosząc obszar działalności tej spółki do „bezpiecznej” indywidualnej działalności gospodarczej oskarżonego. Wniosek ten w istocie zmierzał do wykazania popełnienia innego przestępstwa niż opisane w zarzucie aktu oskarżenia przestępstwo oszustwa. Zasadnie sąd I instancji oddalił ten wniosek gdyż nie miał on znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Zarzut zawarty w apelacji, że sąd I instancji nie wykluczył podejrzeń, celowego ograniczania przepływów pieniężnych w spółce, przejmując obszar dotychczasowej działalności (...) Sp. z o.o. na indywidualną działalność gospodarczą oskarżonego P. J. (1) tak, aby uniemożliwić (...) przeprowadzenie skutecznej egzekucji z majątku (...) Sp. z o.o. i czyniąc z niej swoistą „wydmuszkę” nie stanowi o popełnieniu przez oskarżonych przestępstwa oszustwa podczas realizacji umowy o wydrukowanie 70 000 sztuk zamówionych katalogów. Zarzut popełnienia przestępstwa z art. 300 § 1 lub 2 k.k. nie został oskarżonym postawiony. Rozpatrywanie ich zachowania pod kątem działania w celu udaremnienia egzekucji stanowiłoby wyjście poza granice oskarżenia, czego konsekwencją byłoby naruszenie art. 399 § 1 k.p.k. Ponadto sąd I instancji powołał się na wyjaśnienia oskarżonego, że (...) Sp. z o.o. powstała aby pozyskać dofinansowanie z funduszy europejskich, a oskarżony docelowo planował przekształcić prowadzoną przez siebie jednoosobową działalność gospodarczą w przedmiotową spółkę. Sąd odwoławczy, podziela pogląd, że w niniejszej sprawie nie zdołano zebrać materiału dowodowego, który podważałby wiarygodność tych wyjaśnień. Ponadto, sąd I instancji ustalił powołując się na dane z Krajowego Rejestru Długów, że pierwsze zaległości finansowe Spółki (...) powstały w marcu 2012 r., a więc już po nawiązaniu współpracy z firmą (...) Sp. z o.o., na co wskazał również świadek P. W., zeznając, iż przed podjęciem współpracy firma (...) Sp. z o.o. została dokładnie sprawdzona pod kątem płynności finansowej i wówczas nie widniała w Krajowym Rejestrze Długów. Co istotne, w przedmiotowej sprawie oskarżeni nie unikali kontaktu z pokrzywdzoną spółką i poinformowali o swoich problemach finansowych. Sąd odwoławczy podziela pogląd wyrażony w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że działanie oskarżonych w zakresie nawiązania współpracy z firmą (...) zostało podjęte w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co wynika z ekonomicznego charakteru zawartej umowy. Brak jest jednak możliwości wykazania, że zamiarem oskarżonych zostało objęte również wprowadzanie właścicieli Spółki (...)

w błąd, co do możliwości wywiązania się z przyjętych zobowiązań wobec braku środków płatniczych w firmie (...). Zgodnie z zaleceniami sądu odwoławczego w toku postępowania ponownego należało rozważyć czy w momencie realizacji trzeciej transzy dostawy katalogów z (...) oskarżeni mieli zamiar wywiązania się z zapłaty za ten towar a działanie w tym zakresie podjęli w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wprowadzenie kontrahenta w błąd, co do zamiaru uiszczenia powstałego zobowiązania. Tymczasem działania oskarżonych nie da się

w tym wypadku podzielić na etapy, w ramach których nastąpiła zapłata za dwie pierwsze transze dostawy a za trzecią już nie. Zasadnie sąd I instancji ustalił, że współpraca z (...) została nawiązana w marcu 2012r. kiedy spółka płaciła za swoje zobowiązania. Natomiast załamanie finansowe nastąpiło już po nawiązaniu tej współpracy. Oskarżeni zawierając umowę z (...) na wykonanie usług poligraficznych, działali niewątpliwie w przekonaniu, że zdołają uregulować należności powstałe

z tego tytułu. Zawarcie umowy z firmą (...) Sp. z o. o., było jednocześnie bezpośrednio związane z nawiązaniem przez nich współpracy z (...) Sp. z o. o., a więc zawarta z Lotos Poligrafia umowa została obarczona ryzykiem gospodarczym, które w tej sytuacji stanowiło normalną konsekwencję pośrednictwa w powiązanych między sobą transakcjach. Konflikt zaś, jaki powstał między spółkami (...) Sp. z o.o. a (...) Sp. z o.o. dotyczący zamówienia, które wykonywała (...), bezpośrednio przełożył się na kondycję finansową spółki (...) i jednocześnie przyczynił się do niemożności uregulowania w całości zobowiązania wobec (...) Sp. z o. o. O braku zamiaru wprowadzenia w błąd (...) świadczy także fakt przekazania katalogów wydrukowanych przez pokrzywdzoną spółkę do (...), która za

pośrednictwem (...) zamówiła ten towar. Spółka (...) przyjęła dostarczone katalogi lecz nie uiściła za nie zapłaty wdając się w spór, co do ilości zamówionego towaru. Spór ten zakończył się dopiero w 2016r. ugodą pomiędzy syndykem masy upadłościowej (...) a (...) Sp. z o.o., która zgodziła się zapłacić połowę ze spornej kwoty. Zasadnie sąd I instancji ustalił, że (...) w 2012r. w dalszym ciągu prowadziła działalność gospodarczą, mała umowy z innymi kontrahentami, a zatem istniał w przedmiotowej spółce przepływ finansowy. Jednakże bilans zysków i strat spółki wykazał, iż w całym 2012 r., oskarżeni ponieśli stratę wynoszącą 295.620,24 zł. Trudno zatem, z samego faktu dalszego prowadzenia działalności gospodarczej wywodzić możliwość zaspokojenia zobowiązań na rzecz (...), skoro działalność ta w analizowanym okresie przyniosła straty. O posiadaniu przez oskarżonych środków na zapłatę wystawionej przez (...) faktury nie może świadczyć okoliczność zaciągnięcia w dniu 22.12.2012 r. pożyczki w wysokości 180.000 zł. albowiem kwota ta była dużo niższa niż kwota posiadanych przez oskarżonych pod koniec 2012 r. zobowiązań finansowych. Ponadto oskarżeni w tamtym okresie spłacali również kredyt. Należy podzielić pogląd sądu I instancji, że o braku działania oskarżonych nakierowanego na wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd oraz w konsekwencji osiągnięcia z tego tytułu korzyści majątkowej świadczy również fakt, iż oskarżeni uregulowali znaczną część istniejącego zobowiązania. Brak jest jednocześnie podstaw do przyjęcia, iż poprzez zapłatę za dwie transze towaru chcieli wzbudzić zaufanie właścicieli Lotos Poligrafia, które później zamierzali wykorzystać. Strata wykazana w sprawozdaniu z czynności tymczasowego nadzorca sądowego, jaką oskarżeni ponieśli w 2012 r. oraz okoliczność, iż pierwszych zobowiązań spółka nie realizowała od kwietnia 2012 r. wyklucza możliwość przyjęcia, iż faktycznie już w marcu 2012, kiedy to zaczęły się negocjacje między (...) a (...), oskarżeni poczynili ustalenia, co do późniejszego celowego nie wywiązania się z zaciągniętych wobec (...) zobowiązań. Brak jest dowodów, które potwierdzałyby, iż działanie oskarżonych polegające na początkowym uregulowaniu istniejących zobowiązań, a następnie zaprzestanie spłat było częścią planu przyjętego już na początku nawiązanej między spółkami współpracy. Sąd I instancji argumentował, że (...) w 2012 r. faktycznie nie dysponowała kwotą, która przekraczałaby wysokość zobowiązania istniejącego wobec (...). Zarówno bowiem z uzyskanej w grudniu 2012 r. kwoty pożyczki jak i sumy pieniężnej otrzymanej z (...) spółka spłacała także inne zobowiązania finansowe, część zaś osiąganych wówczas przychodów musiała przeznaczyć na bieżącą działalność, którą spółka w dalszym ciągu prowadziła. Ponadto, jak wynika z Krajowego Rejestru Długów pierwsze zaległości finansowe Spółki (...) powstały

w marcu 2012 r., a więc już po nawiązaniu współpracy z firmą (...) Sp. z o.o., na co wskazał również świadek P. W., zeznając iż przed podjęciem współpracy firma (...) Sp. z o.o. została dokładnie sprawdzona pod kątem płynności finansowej i wówczas nie widniała w Krajowym Rejestrze Długów. Co istotne w przedmiotowej sprawie oskarżeni nie unikali kontaktu z pokrzywdzoną spółką

i poinformowali w/w o problemach finansowych i sporze ze spółką (...). W tym kontekście nie jest istotne to, iż z wyjaśnień oskarżonego P. J. (1) wynika, że wypadek drogowy

w maju 2012 roku, uniemożliwił mu wykonanie zobowiązań wobec (...). W tym czasie spółka oskarżonych borykała się z trudnościami finansowymi i nie realizowała przyjętych zobowiązań także wobec innych podmiotów, z którymi zawarła umowy. Kontrola instancyjna zaskarżonego wyroku nie potwierdziła więc zasadności zarzutów apelacji o błędach w ustaleniach faktycznych i naruszeniu art. 7 k.p.k. 4, 5 § 1 i 2, 7, 410 i 424 § 1 pkt. 1 oraz art. 442 § 3 k.p.k.

O kosztach postępowania sąd odwoławczy orzekł na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. Mając powyższe na uwadze sąd odwoławczy orzekł jak w wyroku.

SSO Ludmiła Tułaczko SSO Agnieszka Wojciechowska- Langda SSO Jacek Matusik